

Die Erbengemeinschaft

herausgegeben von

Stephan Reißmann
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Erbrecht,
Potsdam

3. Auflage

zerb verlag

Hinweis:

Die Formulierungsbeispiele in diesem Buch wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt, sie stellen jedoch lediglich Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Autoren und Verlag übernehmen keine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in dem Buch enthaltenen Ausführungen und Formulierungsmuster.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Rißmann

Die Erbgemeinschaft

3. Auflage 2019

zerb verlag, Bonn

ISBN 978-3-95661-081-3

zerb verlag GmbH

Rochusstr. 2–4

53123 Bonn

Copyright 2019 by zerb verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satz: Cicero Computer GmbH, Bonn

Druck: CPI books GmbH, Leck

Das Werk erscheint auch als Lizenzausgabe im

Deutschen Notarverlag, Bonn

ISBN 978-3-95646-161-3

Vorwort

Zu dieser dritten Auflage der „Erbengemeinschaft“ gibt es viel Neues zu berichten:

Im Kreise der Autoren freue ich mich, drei weitere hervorragende Spezialisten begrüßen zu dürfen:

- Frau Diplom-Juristin **Jana Schulte** hat das Buch um ein umfassendes Kapitel zum Thema „Vor- und Nacherbschaft“ erweitert. Dieses Kapitel wurde insbesondere auch auf Wunsch von Lesern aufgenommen. Sämtliche Fragestellungen bei Zusammentreffen von Vor- und Nacherbschaft mit dem Recht der Erbengemeinschaft werden im neuen Kapitel 5 (ab Seite 133) ausführlich und praxisnah behandelt.
- Frau Rechtsanwältin und Fachanwältin für Familienrecht **Dr. Gudrun Möller** zeichnet ab sofort gemeinsam mit Herrn Professor Dr. Jürgen Damrau verantwortlich für das Kapitel „Minderjährige“ (Kapitel 12, ab Seite 423).
- Herr Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht **Michael Maaß** hat die Kapitel „Mietrecht“ (Kapitel 19, ab Seite 635) und „Arbeitsrecht“ (Kapitel 21, ab Seite 685) übernommen und auf den aktuellen Stand von Rechtsprechung und Literatur gebracht.

Das ebenfalls neue Kapitel „Bestattungsrecht“ wurde von Frau Rechtsanwältin und Fachanwältin für Erbrecht Désirée Goertz verfasst (Kapitel 22, ab Seite 705). Bereits von der ersten Auflage an ist sie auch für das Kapitel Haftung verantwortlich.

Gleichfalls auf Anregung von Lesern und Teilnehmern meiner Vorträge habe ich das Kapitel „Berufsrecht der Rechtsanwälte und Notare“ neu aufgenommen (Kapitel 24, Seite 783).

Selbstverständlich sind auch sämtliche bisherigen Kapitel überarbeitet und aktualisiert, das Stichwortverzeichnis wurde erneut deutlich erweitert.

Dem zerb verlag – dort namentlich Frau Rechtsanwältin Andrea Albers und Frau Marita Blaschko – möchte ich im Namen sämtlicher Autoren für ihre gleichermaßen gewissenhafte wie geduldige Begleitung bis zum Erscheinen dieser dritten Auflage herzlich danken.

Anregungen, Fragen und Verbesserungsvorschläge erreichen uns wie auch bisher unter www.Die-Erbengemeinschaft.de oder direkt per E-Mail unter (Nachname)@Die-Erbengemeinschaft.de:

Nutzen Sie die Gelegenheit, auch die kommende Auflage mitzugestalten – wir schreiben für Sie!

Berlin, im Oktober 2018

Stephan Reißmann

Aus dem Vorwort zur 1. Auflage

(...)

Unser Ziel ist es, Ihnen mit diesem Buch eine Möglichkeit an die Hand zu geben, *alle* Fragen und Probleme zu lösen, die im Zusammenhang mit einer Erbengemeinschaft auftauchen können. Dabei haben wir neben den „klassischen“ Themengebieten (Entstehung, Verwaltung und Beendigung der Erbengemeinschaft) im rein erbrechtlichen Sinne auch zahlreiche andere Rechtsgebiete mit herangezogen und ihr Verhältnis zur Erbengemeinschaft betrachtet. Natürlich ist es nicht möglich, stets eine unmittelbare Antwort zu bieten. Unser Ziel war es, das notwendige Wissen zu bündeln, damit Sie *eigene* Lösungswege finden und *eigene* Strategien sowie taktische Maßnahmen der Interessenvertretung entwickeln und umsetzen können.

Daher haben wir in der „Einführung“ des ersten Teils auch vermeintliche „Randthemen“ wie soziologische Aspekte, einen rechtsgeschichtlichen Überblick und Rechtsvergleichung mit aufgenommen: Eine Erbengemeinschaft muss in vielerlei Hinsicht „verstanden“ werden. Dazu zählen die beteiligten Personen, ihre Interessen und Handlungsmotivation ebenso wie die Entwicklung juristischer Regelungen.

Im zweiten „Allgemeinen Teil“ haben wir die Themenbereiche behandelt, die bei nahezu jeder Erbengemeinschaft unmittelbar von Interesse sind. Im dritten „Besonderen Teil“ werden Rechtsgebiete erörtert, die mittelbar von einer Erbengemeinschaft betroffen sein können.

(...)

Berlin, im April 2009

Stephan Rißmann

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Autorenverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XI
Teil 1 Einführung	1
§ 1 Rechtsgeschichtliche Einführung	1
<i>Dr. Dietmar Kurze</i>	
§ 2 Soziologische Aspekte	17
<i>Dr. Dietmar Kurze</i>	
§ 3 Rechtsvergleichung	33
<i>Mario Filtzinger</i>	
Teil 2 Allgemeiner Teil	63
§ 4 Rechte und Pflichten der Miterben untereinander und gegenüber Dritten	63
<i>Stephan Reißmann</i>	
§ 5 Vor- und Nacherben in der Erbengemeinschaft	133
<i>Jana Schulte</i>	
§ 6 Haftung	159
<i>Désirée Goertz, LL.M.</i>	
§ 7 Ausgleichung	231
<i>Nina Lenz-Brendel</i>	
§ 8 Beendigung der Erbengemeinschaft	267
<i>Stephan Reißmann</i>	
§ 9 Prozessführung, Erbscheinsverfahren und Zwangsvollstreckung	297
<i>Stephan Reißmann</i>	
§ 10 Gestaltungsmöglichkeiten	329
<i>Dr. Dietmar Kurze</i>	
§ 11 Gebühren und Kosten	395
<i>Monika Hähn</i>	
Teil 3 Besonderer Teil	423
§ 12 Der Minderjährige in der Erbengemeinschaft	423
<i>Dr. Gudrun Möller/Prof. Dr. Jürgen Damrau</i>	
§ 13 Betreuung und Vorsorgevollmacht	453
<i>Dr. Dietmar Kurze</i>	

§ 14 Testamentvollstreckung	473
<i>Prof. Dr. Martin Löhnig</i>	
§ 15 Nachlasspflegschaft	491
<i>Prof. Dr. Martin Löhnig</i>	
§ 16 Landwirtschaftserbrecht	499
<i>Monika Hähn</i>	
§ 17 Gesellschaftsrecht	535
<i>Matthias Unger</i>	
§ 18 Steuerrecht	609
<i>Matthias Unger</i>	
§ 19 Mietrecht	633
<i>Michael Maaß</i>	
§ 20 Versicherungsrecht	669
<i>Dr. Hubert W. van Bühren</i>	
§ 21 Arbeitsrecht	683
<i>Michael Maaß</i>	
§ 22 Bestattungsrecht	703
<i>Désirée Goertz, LL.M.</i>	
§ 23 Strafrecht	717
<i>Dr. Carsten Tiemer</i>	
§ 24 Berufsrecht der Rechtsanwälte und Notare	781
<i>Stephan Reißmann</i>	
§ 25 Auslandsberührung	803
<i>Mario Filtzinger</i>	
§ 26 Länderkurzübersichten	861
<i>Mario Filtzinger</i>	
Stichwortverzeichnis	903

Autorenverzeichnis

Dr. Hubert W. van Bühren

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Versicherungsrecht, Köln

Professor Dr. Jürgen Damrau

Richter am Landgericht a.D., Konstanz

Mario Filtzinger

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht, Frankfurt a.M.

Désirée Goertz, LL.M. (Stockholm)

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Erbrecht, Berlin

Monika B. Hähn

Rechtsanwältin und Notarin, Fachanwältin für Erbrecht, Fachanwältin für Familienrecht, Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht, Lübecke

Dr. Dietmar Kurze

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht, Berlin

Nina Lenz-Brendel

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Erbrecht, Wirtschaftsmediatorin, Mannheim

Professor Dr. Martin Löhnig

Regensburg

Michael Maaß

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Mediator, Berlin

Dr. Gudrun Möller

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Familienrecht, Münster

Stephan Reißmann

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht, Berlin

Jana Schulte

Diplom-Juristin, Potsdam

Dr. Carsten Tiemer

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht, Fachanwalt für Steuerrecht, Berlin

Matthias Unger

Rechtsanwalt, Steuerberater, Fachanwalt für Steuerrecht, Berlin

Allgemeines Literaturverzeichnis

Ausführliche Literaturhinweise befinden sich vor den jeweiligen Kapiteln.

A. Kommentare

- Andres/Leithaus*, Insolvenzordnung: InsO, Kommentar, 3. Auflage 2014
- Bamberger/Roth*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage 2012
- Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 76. Auflage 2018
- Beuthien*, Kurzkomentar Genossenschaftsgesetz, 16. Auflage 2018
- Bienwald/Sonnenfeld/Harm*, Betreuungsrecht, Kommentar, 6. Auflage 2016
- Bumiller/Harders/Schwamb*, FamFG Freiwillige Gerichtsbarkeit, 11. Auflage 2015
- Damrau/Tanck*, Praxiskommentar Erbrecht, 3. Auflage 2014
- Damrau/Zimmermann*, Betreuungsrecht, 4. Auflage 2010
- Daragan/Halaczinsky/Riedel*, Praxiskommentar ErbStG und BewG, 3. Auflage 2017
- Demharter*, Grundbuchordnung, 31. Auflage 2018
- Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, Handelsgesetzbuch, 3. Auflage 2015
- Erman*, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 2, 15. Auflage 2017
- Gadow/Barz*, Aktiengesetz Großkommentar, 4. Auflage 1992 ff.
- Große-Wilde/Quart*, Deutscher Erbrechtskommentar, 2. Auflage 2010
- Hensler/Strohn*, Gesellschaftsrecht: GesR, 3. Auflage 2016
- Jürgens*, Betreuungsrecht, 5. Auflage 2014
- Kurze*, Vorsorgerecht, Kommentar, 2017
- Meilicke/Graf von Westphalen/Hoffmann/Lenz/Wolff*, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, 3. Auflage 2015
- Müller*, Genossenschaftsgesetz, Kommentar, 2. Auflage 2000
- Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, hrsg. v. Goette/Habersack, Band 2, 4. Auflage 2014
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 8: Familienrecht II §§ 1589–1921, 7. Auflage 2017; Band 10: Erbrecht §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG, 7. Auflage 2017
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 5. Auflage 2016
- Nomos-Kommentar*, hrsg. von Kroiß/Ann/Mayer, BGB, Band 5: Erbrecht, 5. Auflage 2018
- Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, 77. Auflage 2018
- Planck*, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 5. Band Erbrecht, 1. und 2. Auflage 1902, 3. Auflage 1908
- Pöhlmann/Fandrich/Bloehs*, Genossenschaftsgesetz, Kommentar, 4. Auflage 2012
- Prütting/Wegen/Weinreich*, BGB-Kommentar, 12. Auflage 2017
- RGRK*, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 5. Bd. Erbrecht, 12. Auflage 1975–1999

- Roth/Altmeppen*, GmbHG, 8. Auflage 2015
Schlegelberger, Handelsgesetzbuch, Kommentar, 5. Auflage 1973 ff.
Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 11. Auflage 2015
Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Auflage 2002 f.
Staub, Handelsgesetzbuch, Großkommentar, 5. Auflage 2014
Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch, 17. Auflage 2017
Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Auflage 2002 ff.
Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, den Einführungsgesetzen und europarechtlichen Vorschriften, 39. Auflage 2018
Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk, Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz, Kommentar, Loseblatt, Stand Mai 2018
Zimmermann, Praxiskommentar Erbrechtliche Nebengesetze, 2. Auflage 2017
Zöller, Zivilprozessordnung, 32. Auflage 2018

B. Lehr- und Handbücher, Monographien

- Anders/Gehle/Kunze*, Streitwertlexikon: Stichwortkommentar mit systematischer Einführung, 4. Auflage 2002
Ann, Die Erbengemeinschaft (Habil.-Schr.), 2001
Baumgärtel/Laumen/Prütting, Handbuch der Beweislast, 3. Auflage 2010
Bengel/Reimann, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 6. Auflage 2017
Bonefeld/Wachter, Der Fachanwalt für Erbrecht, 3. Auflage 2014
Bonefeld/Kroiß/Tanck, Der Erbprozess, 5. Auflage 2017
Brox/Walker, Erbrecht, 28. Auflage 2018
Ebenroth, Erbrecht, 1992
Eberl-Borges, Die Erbauseinandersetzung (Habil.-Schr.), 2000
Damrau, Der Minderjährige im Erbrecht, 2. Auflage 2010
Firsching/Graf, Nachlassrecht, 10. Auflage 2014
Flick/Piltz, Der internationale Erbfall, 2. Auflage 2008
Gernhuber/Coester-Waltjen, Lehrbuch des Familienrechts, 6. Auflage 2010
Hausmann/Hobloch, Handbuch des Erbrechts, 2. Auflage 2010
Herzog, Die Erbenhaftung, 2017
Herzog/Pruns, Der digitale Nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis, 2018
Joachim, Die Haftung des Erben für Nachlassverbindlichkeiten, 3. Auflage 2011
Jochum/Pohl, Nachlasspflegschaft, 5. Auflage 2014
Kerscher/Krug/Spanke, Das erbrechtliche Mandat, 6. Auflage 2019
Kerscher/Riedel/Lenz, Pflichtteilsrecht in der anwaltlichen Praxis, 3. Auflage 2002

- Kipp/Coing*, Erbrecht. Ein Lehrbuch, 14. Auflage 1990
Krafka/Willer/Kühn, Handbuch der Rechtspraxis, Band 7, Registerrecht, 8. Auflage 2010
Krug/Daragan, Die Immobilie im Erbrecht, 2010
Kurze/Goertz, Bestattungsrecht in der Praxis, 2. Auflage 2016
Lange/Kuchinke, Erbrecht, 5. Auflage 2001
Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaften, 6. Auflage 1991
Leipold, Erbrecht, 21. Auflage 2016
v. Lübtow, Erbrecht, 2 Bände, 1971
Mayer/Geck, Der Übergabevertrag, 3. Auflage 2013
Mayer/Bonefeld, Testamentvollstreckung, 4. Auflage 2015
Nieder/Kössinger, Handbuch der Testamentgestaltung, 5. Auflage 2015
Reimann/Bengel/Mayer, Testament und Erbvertrag, 6. Auflage 2015
Riedel, Immobilien in der Erbrechtspraxis, 2018
Riedel, Praxishandbuch Unternehmensnachfolge, 2. Auflage 2018
Schellhammer, Erbrecht nach Anspruchsgrundlagen, 3. Auflage 2010
Scherer, Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Auflage 2018
Schiffer, Die Stiftung in der Beraterpraxis, 3. Auflage 2013
Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Handbuch, 15. Auflage 2012
Schlüter/Röthel, Erbrecht, 17. Auflage 2015
Schulz, Handbuch Nachlasspflegschaft, 2. Auflage 2017
Süß, Erbrecht in Europa, 3. Auflage 2015
Süß/Ring, Eheerrecht in Europa, 3. Auflage 2017

C. Formularbücher

- Beck'sches Formularbuch*, hrsg. v. Hoffmann-Becking/Rawert, Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 12. Auflage 2016
Kroiß, Anwaltformulare Nachlassgerichtliches Verfahren, 2012
Krug/Rudolf/Kroiß/Bittler, Anwaltformulare Erbrecht, 6. Auflage 2019
Tanck/Krug, Anwaltformulare Testamente, 5. Auflage 2015
Uricher, Erbrecht, 3. Auflage 2017

Teil 1 Einführung

S 1 Rechtsgeschichtliche Einführung

Dr. Dietmar Kurze

Übersicht:	Rdn	Rdn	
A. Einleitung	1	F. Bürgerliches Gesetzbuch	18
B. Germanische und fränkische Zeit	2	G. Drittes Reich	23
C. Mittelalter	6	H. DDR	28
D. Frühe Neuzeit	12	I. Die Bundesrepublik Deutschland	33
E. Rezeption	15	J. Ausblick	35

Literatur

Alsdorf, Untersuchungen zur Rechtsgestalt und Teilung deutscher Ganerbenburgen, 1980; *Ann*, Die Erbengemeinschaft, 2001; *Bader/Dilcher*, Deutsche Rechtsgeschichte. Land und Stadt – Bürger und Bauer im Alten Europa, 1999; *Bartholomeyczik*, Die Miterbengemeinschaft in künftigem Recht, Akademie für Deutsches Recht, 1941; *Brunner*, Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Auflage 1906; *Conrad*, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1: Frühzeit und Mittelalter, 1954; *Damrau*, Die Abschichtung, ZEV 1996, 361; *Eberl-Borges*, Reformvorschläge zum Recht der Erbaueinandersetzung, ZErB 2010, 255–262; *Erler/Stammler* (Hrsg.), Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, Band 1, 1971; *Flaig*, Tacitus, Der neue Pauly, Enzyklopädie der Antike, Band 11, 2001; *Fleischer*, Familiengesellschaften und Familienverfassungen: Eine historisch-vergleichende Standortbestimmung, NZG 2017, 1201–1210; *Fries*, Die erbrechtliche Behandlung von Ausbildungs- und Studienkosten seit dem gemeinen Recht und die Miterbenausgleichung im geltenden Recht, 1993; *Frieser* Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung im Erbrecht – Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß?, ErbR 2012, 98–112; *Gergen*, Die gesetzliche Erbfolge einschließlich des gesetzlichen Erbrechts des Staates und seine Bezüge zum Römischen Recht, ZErB 2008, 371–374; *Grimm*, Deutsche Rechtsalterthümer, Nachdruck der von Heusler und Hübner besorgten Auflage von 1899 durch Hartwig Freiherrn von Meusebach, Band 1, 1956; *Hagmaier*, Erbaueinandersetzung durch Abschichtung, 2006; *Hay*, US-Amerikanisches Recht, 2. Auflage 2002; *Heilfron*, Deutsche Rechtsgeschichte, 1914; *Heusler*, Institutionen des Deutschen Privatrechts, 1885; *Hübner*, Grundzüge des Deutschen Privatrechts, 1930; *Hoffmann*, Die geschichtliche Entwicklung der Erbengemeinschaft, JURA 1995, 125 f.; *Kaser*, Römisches Privatrecht, 16. Auflage 1992; *Köbler*, Lexikon der europäischen Rechtsgeschichte, 1997; *Kollmeyer*, Ausgleich von Pflegeleistungen unter Abkömmlingen, NJW 2017, 1849; *Kuchinke*, Heinrich Lange, NJW 1978, 309; *Kurze*, Sozialistische Institutionen und Betriebe als Verklagte im DDR-Zivilprozess, 2005; *Lange*, Erbfähigkeit und Erbnunwürdigkeit, Akademie für Deutsches Recht, 4. Denkschrift des Erbrechtausschusses, 1940; *Larenz*, Über Gegenstand und Methode des Völkischen Rechtsdenkens, 1938, S. 25 f. – zitiert nach: *Kroeschell*, Deutsche Rechtsgeschichte Band 3 (seit 1650), 1989; *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1899; *Neitmann*, Die Hohenzollerntestamente, in: Beck/Neitmann (Hrsg.), Brandenburgische Landesgeschichte und Archivwissenschaft – Festschrift für Lieselott Enders, 1997; *Preussische Akademie der Wissenschaften* (Hrsg.), Deutsches Rechtswörterbuch, Band 3, Weimar 1935–1938; *C. Schmidt*, Von der Rechtsfähigkeit der Erbengemeinschaft, 2015; *Schneider*, Brüdergemeine und Schwurfreundschaft, 1964; *R. Schröder*, „... aber im Zivilrecht sind die Richter standhaft geblieben!“: Die Urteile des OLG Celle aus dem Dritten Reich, 1988; *Schröder/Künßberg*, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 7. Auflage 1932; *Schubert* (Hrsg.), Volksgesetzbuch, Teilentwürfe, Arbeitsberichte und sonstige Materialien, „Entwurf des Volksgesetzbuches. Vorgelegt von J. W. Hedemann, H. Lehmann und W. Siebert, 1942“, 1988; *Schulz*, Zur Rechtsgeschichte der germanischen Brüdergemeinschaft. Ein Beitrag aus dem altnordischen und dem altisländischen Recht, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanische Abteilung, 1936; *Selb*, „Erbrecht“, in: Jahrbuch für Antike und Christentum, 1971, Nachträge zum Reallexikon für Antike und Christentum, S. 170–184; *Siegel*, Mediation in Erbstreitigkeiten, 2010; *Simmacher*, Die Fuggertestamente des 16. Jahrhunderts, 1960; *Tacitus*, Germania, übers. v. Perl, in: Griechische und lateinische Quellen zur Frühgeschichte Mitteleuropas bis zur Mitte des 1. Jahrtaus

sends u.Z., hrsg. v. Herrmann, Band 37, Teil 2, 1990; Wolf, Vom alten zum neuen Privatrecht. Das Konzept der normgestützten Kollektivierung in den zivilistischen Arbeiten Heinrich Langes (1900–1977) (= Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts 21), 1998.

A. Einleitung

- 1 Eine Erbgemeinschaft wurde im Mittelalter auch als „Gemeinderschaft“ bezeichnet, deren Mitglieder als „Gemeinder“. Wollten die Gemeinder ein Rechtsgeschäft vollziehen, mussten sie ihre Hände zusammenschlagen und so mit verbundenen Händen, mit gesamter Hand verfügen.¹ Auf diese Form des Handelns geht der Name einer solchen Personengemeinschaft im Erbrecht zurück. So tief in der Geschichte sind Grundsätze unseres Erbrechtes und insbesondere des Rechtes der Erbgemeinschaft verwurzelt. Die Kenntnis dieser Wurzeln und ihrer Entwicklung bis heute mag zu einem umfassenderen, tieferen Verständnis führen.

B. Germanische und fränkische Zeit

- 2 Tacitus war ein römischer Chronist in der Zeit Kaiser Trajans, etwa 100 Jahre nach Christus. Sein bekanntestes Werk heißt „Germania“. Obwohl Tacitus wahrscheinlich nie selbst in Germanien war, ist diese Schilderung für unser Bild vom germanischen Recht grundlegend.² Tacitus berichtete über die Germanen: „*Doch als Erben und Rechtsnachfolger hat jeder nur die eigenen Söhne, und es gibt auch kein Testament.*“³ Diese Feststellung gilt als gesichert. Die neuere Forschung ergänzt sie nur für den besonderen Fall, dass es bei Erblassern ohne Kinder ein gewisses Bestimmungsrecht gegeben haben mag (der sog. gekorene Erbe). Unter Zustimmung einer öffentlichen Versammlung wurde der gekorene Erbe an Kindes statt angenommen. Es trat sonst ein Heimfallrecht an die Sippe oder den später an deren Stelle tretenden Staat ein.⁴
- 3 Grundsätzlich erben die Kinder, der Familienverband, die Sippe. Eine Sondererfolge gab es für bestimmtes Gut: Dies waren die „Heergewäte“ beim Mann – also etwa die Kleider, Waffen und das Streitross – und die „Gerade“ bei der Frau – also z.B. Kleidung und Schmuck. Diese Sondergüter fielen jeweils an den nächsten männlichen bzw. weiblichen Verwandten (meist an den ältesten Sohn oder die Tochter), wenn sie nicht als Totengabe mit in das Grab gelegt worden waren.⁵

Für eine Art „Erbgemeinschaft“ („Gemeinderschaft“) blieb das im Sondereigentum des Hausherrn befindliche unbewegliche und sonstige bewegliche Gut. Unbewegliches Gut war aber teilweise noch Eigentum der Sippe insgesamt.⁶ Über sein Gut konnte der Hausherr auch zu Lebzeiten nicht frei verfügen. Er war durch Anwartschaftsrecht der Hausgenossen

1 Hübner, S. 154; v. Lübtow, S. 796.

2 Vgl. zu Leben und Werk von Tacitus: Flaig, in: Der neue Pauly, Spalten 1209–1214.

3 Tacitus, Germania c. 20 (Übersetzung von Perl), S. 100 f.; vgl. Conrad, S. 61; Schröder/Künßberg, S. 78; Hagemann, HRG (1971), Spalte 974.

4 Conrad, S. 61; Schröder/Künßberg, S. 357; Brunner, S. 90.

5 Conrad, S. 61; Schröder/Künßberg, S. 77 f.; Bader/Dilcher, S. 99.

6 Conrad, S. 59; Hübner, S. 734 f.

– insbesondere der Söhne – in seiner Verfügungsmacht beschränkt und bedurfte im Einzelfall deren Zustimmung⁷ – wenn man so will, ein verschärfter § 2287 BGB.

Verstarb der Hausherr, nahmen die Hausgenossen sein Gut als Gesamthänder.⁸ Die Töchter waren ausgeschlossen. Die Söhne bewirtschafteten den Hof oft gemeinschaftlich.⁹ Eine ungeteilte Gemeinschaft wurde auch „Brüdergemeinschaft“ genannt.¹⁰ Ähnliche „Hausgenossenschaften“ oder „Gemeinderschaften“ sind in den Volksrechten der Langobarden, Alemannen, Bayern und Franken bezeugt und Sachsen, Friesen, Angelsachsen, Ostgermanen und Skandinavier kannten sie ebenfalls.¹¹

Rechtshistoriker haben verschiedene Ansichten über die Stellung des ältesten Bruders vertreten. Sicher ist, dass sie herausgehoben war. Ob der älteste Bruder aber „nur“ der „primus inter pares“ war oder im Sinne eines „Ältestenrechts“ fast eine „Individualsukzession“ beanspruchen konnte, bei welchem mit der Teilung die jüngeren Brüder gleichsam „Grundholden“ des ältesten wurden, also eine Frühform der Grundherrschaft entstand, war unsicher.¹²

Conrad gibt eine schlüssige Darstellung: Nach ihm nahm der älteste Bruder den Sitz des Hausherrn ein und übte die Hausgewalt aus. Eine Auseinandersetzung erfolgte zu gleichen Teilen. Der älteste Sohn hatte auch hier wieder ein Vorrecht: Ihm konnte der Hof zugeteilt werden.¹³

Auch im fränkischen Königtum lebten der Gedanke der Samtherrschaft und damit die Idee des Gesamtreiches weiter.¹⁴ Zwar konnten „Reich und Schatz“ unter mehreren Söhnen geteilt werden. Starb ein Teilkönig, wurden aber seine Söhne wiederholt von der Erbfolge ausgeschlossen, so dass das Reich wieder vereint werden konnte.¹⁵

C. Mittelalter

Das Verwandtenerbrecht blieb auch nach der fränkischen Zeit bestehen, selbst wenn die alten Bindungen der Hausgemeinschaft und der Sippe zurückgingen.¹⁶ Das germanische Recht kannte keine gewillkürte Erbfolge. Eine „Vergabung von Todes wegen“ wurde erst nach und nach möglich, zunächst nur zugunsten der Kirche.¹⁷ Verfügungen von Todes wegen wurden in der Form des „Klerikertestaments“ und in den Städten deutlich häufiger, auch wenn es beim Grundsatz des Verwandtenerbrechts blieb („Wer will wohl und selig sterben, der lasse sein Gut den rechten Erben.“).¹⁸

7 *Conrad*, S. 59; mit Hinweisen zu lokalen Unterschieden: *Heusler*, S. 228.

8 *Hübner* spricht zunächst weniger von Erbrecht sondern einem „gemeinschaftlichem Nachrücken in das Gesamtgut“, vgl. *Hübner*, S. 735.

9 Schröder/*Künßberg*, S. 358.

10 *Conrad*, S. 59; *Schneider*, S. 111 f.

11 *Hübner*, S. 155.

12 Einem Einblick in die Diskussion liefern *Schulz*, S. 264–272, und *Conrad*, S. 60, mit Nachweisen, die für ein modifiziertes Bild des germanischen Erbrechts, insbesondere für eine noch stärkere Stellung des ältesten Sohnes sprechen.

13 *Conrad*, S. 59; anders: *Brunner*, S. 104 f.

14 *Schneider*, S. 82.

15 *Grass*, HRG (1971), Spalten 962 f.

16 *Conrad*, S. 216 f.

17 *Conrad*, S. 218 ff.; vgl. auch *Selb*, S. 170, 181 f.

18 *Conrad*, S. 556, 559 f.

Für bestimmte Güter galt eine Sondererbfolge, die eine Zersplitterung verhindern sollte: Es gab die „Stammgüter“ des hohen Adels, die grundsätzlich alleine auf den nächsten männlichen Verwandten übergangen.¹⁹ Die „Familienfideikomisse“ waren ähnliche Güter des niederen Adels.²⁰ Es sind wichtige „Hausfideikomisse“ überliefert, welche die Stammgüter adliger Häuser zusammenhielten.²¹

Bei den Bauerngütern wurde – zumindest partiell – die Realteilung durch das Anerbenrecht verdrängt – eine „Keimzelle“ des Höferechts. Der älteste oder jüngste Erbe konnte zum Hoferben („Anerben“) berufen und die anderen konnten abgefunden werden. Eine Erben-gemeinschaft wurde durch diese Sondererbfolgen ausgeschlossen.²² Noch in der heute gültigen Höfeordnung heißt es entsprechend unter § 6: *„ist als Hoferbe berufen: ... 3. in dritter Linie der älteste Miterbe oder, wenn in der Gegend Jüngstenrecht Brauch ist, der jüngste von ihnen“*.

Im Übrigen entstanden regelmäßig Erben-gemeinschaften. Sie wurden weiter „Brüder-gemeinschaften“ oder „Gemeinderschaften“ genannt.²³

- 7 Für die Erben-gemeinschaften galt das Prinzip der „gesamten Hand“, der Gesamthandschaft, auf das in der Einleitung schon eingegangen wurde. Es gab Gesamthandvermögen, über das nur gemeinsam verfügt werden konnte. Der Gesamthänder konnte allein weder über das Ganze noch über einen Teil verfügen. Als Gläubiger durfte die Leistung nur an die Gemeinschaft verlangt werden, Schuldner konnten mit befreiender Wirkung nur an alle leisten.²⁴
- 8 Im Lehnswesen war der Herr zunächst nicht verpflichtet, das Lehen im Erbfall zu teilen, so dass nur einer von mehreren Erben die Lehnserneuerung beanspruchen konnte. Ab dem 14. Jahrhundert war die Lehnserneuerung weitgehend zu einem Anspruch geworden, wobei es auch zu Beleihungen zur gesamten Hand und späteren Teilungen kommen konnte.²⁵

Für den Übergang der Kurwürde enthielt die Goldene Bulle Regelungen, die auch von den Kurfürsten beachtet wurden. So bestimmten die Hohenzollern in Testamenten aus dem 15. Jahrhundert, dass nur *ein* Sohn sich Kurfürst und Erzkämmerer des Heiligen Römischen Reiches nennen dürfe.²⁶ Die Fürstnhäuser Württemberg, Lippe, Hanau und Baden führten die Primogeniturfolge ein (Erbfolge des Erstgeborenen). In Österreich etwa blieb aber die „Teilungsunsitte“ zunächst bestehen. Auch die Frage, ob die Töchter oder Schwestern des letzten männlichen Erben ein Recht auf die Nachfolge hätten, führte zu Erbfolgekriegen. Bekannt sind die – weitgehend erfolgreichen – Anstrengungen, die noch Maria Theresia zur Behauptung ihres Erbes anstellen musste.²⁷

- 9 Den bäuerlichen Gemeinderschaften stand meist das älteste Mitglied als Vertreter vor.²⁸ Die vollständige Auflösung der Gemeinderschaft etwa durch Abfindung Einzelner war weitgehend erlaubt.²⁹

19 Conrad, S. 558 f.

20 Conrad, S. 558 f.; Hübner, S. 803 f.

21 Schröder/Künßberg, S. 933 f.

22 Conrad, S. 558 f.; Hübner, S. 804 ff.

23 Buchda, HRG (1971), Spalte 1588; Schneider, S. 81 ff.

24 Buchda, HRG (1971), Spalte 1589; Hübner, S. 154 ff., 749; Heusler, S. 236 ff.

25 Schröder/Künßberg, S. 444 ff.

26 Neitmann, S. 109–126, 112.

27 Grass, HRG (1971), Spalte 963.

28 Hübner, S. 156.

29 Hübner, S. 156 f.

Ein Verfahren der Aufteilung enthält den bekannten Rechtsspruch: „Der Ältere teilt, der Jüngere wählt.“³⁰ *Jacob Grimm* hielt ihn für nachvollziehbar, „weil teilen dem reiferen Verstande zusagt, wählen der Unschuld der Jugend“.³¹ Daneben waren die Zuordnung durch das Los und die Auszahlung von Erben durch einen anderen, weniger der Verkauf einer Sache zur Teilung üblich.³²

Ritterliche Gemeinderschaften wurden auch als „Ganerbschaften“ bezeichnet, der „Ganerbe“ war ein „Miterbe“.³³ Für die Ritterschaft stand neben der Erhaltung des Gutes auch das Ziel im Vordergrund, die an das Gut gebundenen Standesvorrechte zu sichern.³⁴ Durch einen Ganerbschaftsvertrag sollte eine „ewige“ Gesamthandsgemeinschaft errichtet werden. Wurde die gemeinsame Haushalts- und Wirtschaftsführung den Ganerben unangenehm, wurden die Nutzungen und mitunter auch die Substanz geteilt.³⁵ Noch heute sind sog. „Ganerbenburgen“ bekannt. Den Familienteilen wurden einzelne Türme, Häuser oder Bereiche einer Burg zugewiesen. Beispiele sind die Burg Eltz im Moseltal, Burg Münzenberg in der Wetterau und die Schwarzburg in Thüringen.³⁶ Durch diese Teilungsbestrebungen nahm die ritterliche Gesamthandsgemeinschaft schon früh Elemente der Bruchteilsgemeinschaft auf. Es war die Möglichkeit des Verkaufs von (ideellen) Anteilen gegeben. Als Gegenmaßnahmen wurden in die Ganerbschaftsverträge Veräußerungsverbote, Zustimmungsvorbehalte und Vorkaufsrechte der anderen Ganerben aufgenommen. Eine Kündigungsmöglichkeit der Gemeinschaft blieb dem Institut im Gegensatz zu bäuerlichen Gemeinderschaften fremd.³⁷

In den Städten des Mittelalters war den kaufmännischen Bedürfnissen zu entsprechen. Eine starre Bindung des Vermögens mit Anwartschafts- und Zustimmungsrechten der Sippe war hinderlich. Diese Rechte wurden daher „beschnitten und meist ganz gekappt“.³⁸ In den Städten begann auch die Entwicklung, nach der nicht mehr verschiedene Erbfolgen in einzelne Nachlassgegenstände existierten (Grundbesitz, Heergewäte, Gerade etc.). Es kam zur grundsätzlich einheitlichen Vererbung des ganzen Nachlasses.³⁹

D. Frühe Neuzeit

Die Zeit des wachsenden Handels und der Ausbildung reicher, städtischer Handelsfamilien erforderte auch angepasste rechtliche Strukturen.⁴⁰ Es bildeten sich Gesellschaften, beispielsweise die auf Verträgen beruhende der Fugger.

30 *Hübner*, S. 749 f., mit Verweis auf den Sachsenspiegel; vgl. *Schröder/Künßberg*, S. 823, ähnlich auch schon im § 170 des Codex Hammurabi.

31 *Grimm*, Rechtsalterthümer, S. 60; vgl. auch *Hübner*, S. 750.

32 *Hübner*, S. 750; *Schröder/Künßberg*, S. 823; *Ogris*, HRG (1971), Spalte 954.

33 Deutsches Rechtswörterbuch (1935–1938), Spalte 1150 f.

34 *Ogris*, HRG (1971), Spalte 1381.

35 *Ogris*, HRG (1971), Spalten 1381 f.

36 *Hübner*, S. 157 m.w.N.; *Heusler*, S. 231 f.; url: <http://de.wikipedia.org/wiki/Ganerbschaft> und www.burg-eltz.de; umfassend auch zu den Ganerbenburgen, die durch einen anderen Anlass als einen Erbfall durch Vertrag entstanden: *Alsdorf*, Ganerbenburgen (1980).

37 *Ogris*, HRG (1971), Spalte 1382.

38 *Bader/Dilcher*, S. 665.

39 *Hagemann*, HRG (1971), Spalte 973.

40 Vgl. auch schon zur Entwicklung in den Städten des Mittelalters: *Bader/Dilcher*, S. 503 f.

Es ist umstritten, ob die offene Handelsgesellschaft der Fugger in ihrer Ursprungsform mit der fortgesetzten Erbengemeinschaft identisch ist. Die OHG wäre nach der befürwortenden Ansicht eine durch mehrere Generationen hindurch fortgesetzte Ganerbschaft gewesen.

Dagegen spricht zum einen der Erbfall der Mutter Barbara, nach dem die fortgesetzte Erbengemeinschaft **neben** der ausschließlich von den Brüdern geführten Handelsgesellschaft bestand. Zum anderen ergeben die unter den Brüdern geschlossenen Verträge für die Regelung der Geschäftstätigkeit insbesondere hinsichtlich Vertretung und Haftung ein anderes Bild. Die Gesellschaft orientierte sich an dem in Italien entwickelten Institut der „**compagnia**“. Die „compagnia“ war eine Handelsgesellschaftsform, die sich aus der Familiengesellschaft gelöst hatte, deren genauer Ursprung aber unsicher ist.⁴¹

Schon mit dem im Jahre 1502 zwischen den drei Brüdern geschlossenen Gesellschaftsvertrag wurden detaillierte Regelungen für den Fall des Todes eines Gesellschafters vereinbart. Die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft sollte durch einen Erbfall und die sich damit unter Umständen ergebende Beteiligung einer Mehrheit von Erben nicht beeinträchtigt werden. Die erbberechtigten Laien-Söhne traten als Gesellschafter ein, hafteten auch unbeschränkt, blieben aber von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen. Der überlebende der drei Brüder wurde alleiniger Geschäftsführer.⁴²

Eng abgestimmt mit den Gesellschaftsverträgen wurden die Testamente der Familienmitglieder. In ihnen wurden die Verträge und Testamente von Vorfahren ausgiebig zitiert. Die Einhaltung und der Vollzug der Regelungen wurden den Erben zur Auflage gemacht. Die enge Verzahnung hielt das Familienvermögen trotz der Erbgänge zusammen.⁴³

- 13 Im 16. Jahrhundert entstanden Fideikommissbestimmungen. In umfangreichen „Familienverträgen“ wurden erb- und gesellschaftsrechtliche Regelungen zusammengefasst, um das Vermögen und damit die Machtfülle der Fugger gebündelt zu erhalten. Testamente flankierten die Fideikommissbestimmungen.⁴⁴ In anderen (besonders italienischen) Familien wurde ähnlich vorgegangen, um die Handelsgeschäfte besser flächenmäßig auszudehnen, über Generationen zusammenzuhalten und auch das Risiko zu begrenzen.⁴⁵ Durch Hausgesetze wurden zudem schon seit dem 14. Jahrhundert familien- und erbrechtliche Regelungen außerhalb der bürgerlichen Normen getroffen, etwa bei den Hohenzollern und den Habsburgern.⁴⁶

Die wachsende wirtschaftliche Dynamik in der deutschen frühen Neuzeit beeinflusste so auch das Erbrecht. Die zum Vermögensaufbau notwendige Kontinuität über Erbfälle hinaus erforderte Anpassungen beim Recht der Erbengemeinschaft. Wie am Beispiel der Fugger gezeigt werden konnte, ging ein Weg hin zur Ausformung von Gesellschaften, um einen Vermögensbestand vom Nachlass zu trennen. Diese waren noch eng an die Familie gebunden und ähnelten Ganerbenengemeinschaften. Da das Erbrecht der Familienmitglieder nicht vollständig ausgeschlossen werden konnte, mussten die gesellschaftsrechtlichen Verträge genau mit den Testamenten abgestimmt und durch diese gestützt werden. Daran hat sich bis heute nichts geändert: Die Vermögensnachfolge muss bei unternehmerisch gebundenen Vermögen besonders sorgfältig abgestimmt werden. Insbesondere bei der Nachfolge von

41 Auch zum Meinungsstand: *Simmacher*, S. 62–68; vgl. zudem *Fleischer*, NZG 2017, 1201.

42 *Simmacher*, S. 65.

43 *Simmacher*, S. 65 f.

44 *Simmacher*, S. 68 ff.

45 Vgl. ausführlich: *Fleischer*, NZG 2017, 1201, 1203.

46 *Fleischer*, NZG 2017, 1201, 1205.

Erbengemeinschaften kann es sonst für Unternehmen zu existenzbedrohenden Situationen kommen.

Ein „erbrechtliches Eigenleben“ führte weitgehend die bäuerliche Bevölkerung.⁴⁷ In den Kodifikationen des 18. und 19. Jahrhunderts wurden sie vielfach nicht beachtet. Die Erbfolge wurde stattdessen oft durch Verträge geregelt. Höfe blieben nach alter Sitte zugunsten eines Kindes meist ungeteilt. Die anderen Kinder gingen mit einem geringen Abfindungsgeld oft leer aus, „zumal sie auf dessen Auszahlung nicht selten Jahre, ja Jahrzehnte lang warten“ mussten.⁴⁸

14

E. Rezeption

Rezeption meint in unserem Zusammenhang die Übernahme des antiken römischen Rechts im mittelalterlich-neuzeitlichen Europa.⁴⁹ Wenn vom „römischen Recht“ gesprochen wird, ist dies selbstverständlich eine erhebliche Verkürzung. Es wird auf eine mehrere Jahrhunderte umfassende Periode voller Entwicklungen zurückgeblickt. Den Höhepunkt erreichten die „genialen Schöpfungen der Juristen“⁵⁰ im Zeitalter der „klassischen Jurisprudenz“, also in den ersten zweieinhalb Jahrhunderten nach Christi Geburt. In dem Sammelwerk „Corpus Iuris Civilis“ des Kaisers Justinian aus den Jahren 529 und 534 wurden als „Digesten“ (auch: „Pandekten“) und „Institutionen“ wesentliche Elemente aus der Rechtsliteratur des klassischen Zeitalters im ursprünglichen Wortlaut festgehalten und die Gesetze des Justinians (in griechischer Sprache) hinzugefügt.⁵¹

15

Auf das Corpus Iuris Civilis – kommentiert von den Glossatoren des 11. Jahrhunderts und den Postglossatoren des 14. und 15. Jahrhunderts – griffen schon während des gesamten Mittelalters Richter und Rechtsgelehrte zurück. Mit der sog. „Rezeption“ gelangte das römische Recht im 15. und 16. Jahrhundert verstärkt nach Deutschland. Es wurde als „gemeines Recht“ bezeichnet, im Gegensatz zu den deutschen, zersplitterten Partikularrechten.⁵²

Das römisch-gemeine Recht wurde in den Kodifikationen des bürgerlichen Rechts an der Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert aufgenommen, etwa im Allgemeinen Landrecht (Preußen, 1794).⁵³ Über Vorschriften im Preußischen Allgemeinen Landrecht, etwa zur Auseinandersetzung notfalls durch Versteigerung und Erlösverteilung,⁵⁴ haben sich römischrechtliche Einflüsse dadurch bis in die heute geltenden Regeln des BGB gehalten. Die sog. „historische Schule“ unter ihrem Begründer Friedrich Carl von Savigny gab seit dem Beginn des 19. Jahrhunderts dem römischen Recht starken Auftrieb.⁵⁵ Wesentlich beeinflusst wurde von diesen „Pandektisten“ auch die Kodifikation des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Im römischen Recht galt der Grundsatz der Universalsukzession. Sondererbfolgen wie im deutschen Recht (etwa hinsichtlich der Heergewäte und der Geraden) waren dem römischen

16

47 Bader/Dilcher, S. 241.

48 Bader/Dilcher, S. 240 f.

49 Köbler, S. 503 f.

50 Kaser, S. 1.

51 Kaser, S. 6.

52 Kaser, S. 8.

53 Kaser, S. 9.

54 Vgl. Ann, S. 388 f.

55 Kaser, S. 9.

fremd.⁵⁶ Dagegen konnten im römischen Recht der Tod und der Erbschaftserwerb auseinanderfallen, zumindest wenn hausfremde Erben berufen wurden.⁵⁷ Der Satz „Der Tote erbt den Lebendigen“ ist deutschrechtlich.⁵⁸ Diese Unterschiede wirkten sich indirekt auch bei Erbengemeinschaften aus.

Für das Recht der Erbengemeinschaft im engeren Sinne stellt *Heilfron* fest: „*Hinsichtlich des Verhältnisses mehrerer Miterben zueinander weicht das römische Recht entschieden vom deutschen Recht ab.*“⁵⁹

Insbesondere durch die Möglichkeit des Erbeinsetzungstestaments wurde die Bildung einer Erbengemeinschaft zugunsten der Alleinerbschaft zurückgedrängt.⁶⁰

- 17 Im römischen Recht gab es keine Gesamthandschaft.⁶¹ Erbschaftsgegenstände wurden geteilt. Dies betraf auch Geldforderungen und Schulden des Nachlasses, was auf die XII-Tafel-Gesetzgebung zurückgeht.⁶² Bei unteilbaren Gegenständen stellte sich der Anteil eines jeden Miterben als ideeller Anteil an jedem einzelnen dar, es galt die „Bruchteilsgemeinschaft“.⁶³

In der Rezeption wurde das Recht der Erbengemeinschaft in Deutschland insofern nicht geändert: Es behielt die gesamthänderische Bindung des Vermögens bei.⁶⁴ Dies galt für das preußische Allgemeine Landrecht und für das Bürgerliche Gesetzbuch.⁶⁵

Die Ausgleichung („Kollation“) unter Miterben kannten deutsches und römisches Recht. Nach letzterem galt sie zunächst nur bei der gesetzlichen Erbfolge („Intestaterbfolge“) und wurde durch Justinian auf die Testamentserbfolge ausgedehnt.⁶⁶

Eine Regelung für mehrere Erbfälle suchte das römische Recht durch sog. „fideikommissarische Sukzession“ zu erreichen. Dem Erben wurde – in Annäherung an die Legate – auferlegt, den Nachlass als Fideikommiss an einen Nachfolger herauszugeben und mit diesem dazu eine Vereinbarung zu treffen. Eine Nacherbfolge im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches war in Rom ausgeschlossen, da eine Erbenstellung nicht auf Zeit erworben werden konnte.⁶⁷

Schlossen sich nach altrömischem Recht die Erben nach der Nachlassteilung durch Vereinbarung wieder zu einer Gemeinschaft zusammen oder hatten die Erben den Nachlass noch nicht aufgeteilt, wurde dies „consortium“ genannt.⁶⁸ Heute wird der Begriff immer noch für einen wirtschaftlichen Zusammenschluss gebraucht, wenn auch nicht mehr vor einem erbrechtlichem Hintergrund.

Insgesamt setzte sich der auch für die Erbengemeinschaft wichtige Grundsatz der Universal-sukzession durch, brachte die Rezeption für das Recht der Erbengemeinschaft in Deutschland aber nur wenig direkte Änderungen.

56 *Heilfron*, S. 741.

57 *Kaser*, S. 286 ff.

58 *Heilfron*, S. 748 f.

59 *Heilfron*, S. 749; vgl. auch: *Hagemann*, HRG (1971), Spalten 975 f.

60 *Kaser*, S. 292.

61 Wobei es im altrömischen Recht wohl noch einen „gesamthandartigen Verband der Miterben als fortgesetzte Hausgemeinschaft“ gab, v. *Lübtow*, S. 796 f.

62 *Kaser*, S. 292, 294.

63 *Köbler*, S. 129; *Kaser*, S. 292 f.; *Kipp/Coing*, S. 609.

64 Ausführlich: *C. Schmidt*, S. 23–33.

65 *Heilfron*, S. 750; *Ogris*, HRG (1971), Spalte 955.

66 *Heilfron*, S. 751; *Kaser*, S. 293 f.

67 *Kaser*, S. 303 ff.

68 *Köbler*, S. 83; *Selb*, S. 170, 171; *Gergen*, ZERB 2008, 371, 372.

In vielem waren römisches und deutsches Erbrecht nicht so verschieden, dass die Rezeption einen völligen Bruch mit der „heimischen Gewohnheit“ bedeutete. Es vollzog sich ein Anpassungsprozess, wobei „wichtige deutschrechtliche Institute sich im Kern“ behaupteten.⁶⁹

F. Bürgerliches Gesetzbuch

Zentraler Punkt bei der Regelung der Erbengemeinschaft war die Wahl zwischen der deutschrechtlichen Gesamthandschaft und der römisch-gemeinrechtlichen Bruchteilsgemeinschaft. Beide Systeme mussten nicht nur in der Theorie gegeneinander abgewogen werden. Es lagen auch Erfahrungen aus dem künftigen Geltungsbereich des BGB vor: Im preußischen Allgemeinen Landrecht⁷⁰ und im Österreichischen Gesetzbuch wurde die gesamthänderische Lösung, in der „Mehrzahl der Rechte“ (etwa Bayern, Württemberg, Sachsen) die Bruchteilsgemeinschaft gewählt.⁷¹ 18

Bei der Begründung des 1. Entwurfs des BGB wurden beide Alternativen ausführlich und kritisch einander gegenübergestellt.⁷² Es scheint, als sei versucht worden, zwischen zwei Übeln das kleinere ausfindig zu machen. Nachteilig bei der Bruchteilsgemeinschaft sei, dass ein Miterbe, der eine Nachlassschuld voll bezahlt hat, aus dem Nachlass keinen Ersatz erlangen könne.⁷³ *„Dazu tritt der schon erwähnte Übelstand, daß die Gläubiger des Erblassers ohne ihr Zutun statt eines Schuldners eine große Anzahl von Schuldnern erhalten, wenn eine große Anzahl von Miterben vorhanden ist, und daß dadurch eine Forderung erheblich im Werte verringert werden kann.“*⁷⁴ Darin liege etwas „Anormales“.⁷⁵ 19

Bei der Gesamthandschaft⁷⁶ sei ein einzelner Miterbe gehindert, über Nachlassgegenstände zu disponieren, wolle er nicht über seinen Erbteil insgesamt verfügen. Seine Verfügungsgehalt sei *„auf kürzere oder längere Zeit gänzlich gelähmt“*.⁷⁷ Die gemeinschaftliche Geltendmachung von erbschaftlichen Ansprüchen bereite große Schwierigkeiten. Für die Auseinandersetzung sei *„eine weitgehende Tätigkeit des Nachlassgerichts sowie ein umständliches und kostspieliges Verfahren notwendig“*.⁷⁸

Schließlich spreche *„für das gemeine Recht, daß es zu einer Vereinfachung der Rechtsverhältnisse und zu einer klaren Rechtslage führt, obschon es für gewisse Fälle nicht alle Schwierigkeiten beseitigt“*.⁷⁹ Das Ergebnis – womöglich auch auf den Einfluss des Kommissionsmitgliedes und Pandektisten Windscheid zurückgehend:⁸⁰ *„Der Entwurf folgt dem gemeinen Rechte.“*⁸¹

69 Kaufmann, HRG (1971), Spalte 961.

70 Orgis, HRG (1971), Spalte 955; Hoffmann, Jura 1995, 126.

71 Mugdan, Motive (1899), S. 281.

72 Vgl. auch C. Schmidt, S. 39–72.

73 Mugdan, Motive (1899), S. 282.

74 Mugdan, Motive (1899), S. 282.

75 Mugdan, Motive (1899), S. 281.

76 Vgl. auch C. Schmidt, S. 74–174.

77 Mugdan, Motive (1899), S. 282.

78 Mugdan, Motive (1899), S. 282.

79 Mugdan, Motive (1899), S. 282.

80 Hoffmann, Jura 1995, 126.

81 Mugdan, Motive (1899), S. 281, 2; v. Lübtow, S. 798.

20 Der erste Entwurf wurde insbesondere von Rechtgelehrten und von Vertretern der Gebiete kritisiert, in denen das deutschrechtliche Prinzip der Erbengemeinschaft galt. In den Protokollen wurde festgehalten: *„Die Vorteile und Nachteile hielten sich bei der Erbengemeinschaft ungefähr die Waage. ... Das wesentliche Moment für die Erbengemeinschaft liege in dem Interesse der Nachlaßgläubiger.“*⁸² Diese seien nach dem römisch-gemeinen Recht weniger geschützt. Inwieweit noch andere als rechtsdogmatische – etwa politische – Gründe für den Wechsel zur gesamthänderischen Erbengemeinschaft verantwortlich waren, ist aus den Protokollen nicht zu entnehmen. Im Ergebnis fiel die Wahl zugunsten des deutschrechtlichen Modells aus.⁸³

21 Die weiteren in den Kommissionen beratenen Fragen zur Erbengemeinschaft waren weniger richtungsweisend. So wurde hinsichtlich der Regelung von Verfügungen über Anteile an der Erbengemeinschaft, das Vorkaufsrecht, die Teilung der Früchte, über Nuancen und rechtstechnische Fragen gestritten.⁸⁴

Gegen die Möglichkeit eines einzelnen Miterben, Forderungen für die Gemeinschaft gerichtlich geltend zu machen, wurde – erfolglos – der Einwand erhoben, es bestehe ein „innerer Widerspruch“, wenn die klageweise Geltendmachung möglich sei, das *„weit weniger intensive Recht der Kündigung und Mahnung“* aber versagt werde.⁸⁵

Aus den Erfahrungen mit dem preußischen Recht erwuchs Kritik an der Erteilungsklage. Erfolgverheißende Anträge seien schwer zu stellen. Daher solle der Prozessrichter nicht an die Anträge der Parteien gebunden sein und die Teilung *„nach Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsrücksichten“* vornehmen können. Dies wurde abgelehnt: *„Die Richter im Amtsgerichtsprozesse und die Anwälte im Anwaltsprozesse würden dafür sorgen, daß die richtigen Anträge gestellt würden. Neben dem prinzipialen Antrage auf eine gewisse Art der Teilung werde event. stets der Antrag auf Verkauf gestellt werden können, man werde keine Klageänderung darin finden dürfen, wenn die im Antrage beehrte Art der Teilung nachträglich anders bestimmt werde.“*⁸⁶

Eingehend wurden auch der Umfang der Ausgleichungspflicht,⁸⁷ die Probleme der Haftung der Miterben sowie die Zwangsvollstreckung bei einer Erbengemeinschaft diskutiert.⁸⁸

22 Eher einer Fußnote der Geschichte gleicht die Auseinandersetzung über die Frage, was mit unteilbaren, da materiell wertlosen und somit unverkäuflichen, aber (familien-)geschichtlich bedeutsamen Nachlassschriftstücken geschehen solle. Der Vorschlag, sie dem Miterben mit dem größten Anteil zuzuordnen, wurde abgelehnt. Solche Schriftstücke sollten gemeinschaftlich bleiben, denn *„es erscheine wenig angemessen, über den Verbleib etwa geschichtlich wichtiger Familienpapiere den zufälligen Umstand entscheiden zu lassen, welcher Erbe den größten Erbteil erhalte, wonach solche Urkunden auch an den Weiberstamm kommen und so leichter der Familie entfremdet werden könnten.“*⁸⁹

82 *Mugdan*, Protokolle (1899), S. 495.

83 Vgl. auch *v. Lübtow*, S. 798 f.; *Orgis*, HRG (1971), Spalte 955; *Hoffmann*, Erbengemeinschaft (1995), 126; *Kipp/Coing*, S. 609 f.; *MüKo/Gergen*, Vor § 2032 Rn 4.

84 *Mugdan*, Protokolle (1899), S. 497–501.

85 *Mugdan*, Protokolle (1899), S. 501.

86 *Mugdan*, Protokolle (1899), S. 508 f.

87 *Mugdan*, Protokolle (1899), S. 509 ff.; siehe dazu auch *Fries*.

88 *Mugdan*, Protokolle (1899), S. 515 ff.

89 *Mugdan*, Protokolle (1899), S. 507.

G. Drittes Reich

Wesentliche Änderungen erfuhr das Recht der Erbengemeinschaft im Dritten Reich nicht. In seiner Anwendung wird es im Einzelfall genauso der nationalsozialistischen Ideologie unterworfen worden sein wie andere Rechtsgebiete. Auch das Zivilrecht war im Dritten Reich keine „*Insel der Reinheit*“, was spätestens durch die Untersuchung von Zivilrechtsurteilen durch *Rainer Schröder* belegt ist.⁹⁰ Juden und andere Verfolgte wurden entweder durch direkte Eingriffe benachteiligt oder Entscheidungen zu ihren Lasten wurden über das Einfallstor der unbestimmten Rechtsbegriffe begründet, aber auch unter Berufung auf die „*völkische Ordnung*“ mit der Aufforderung an Richter, „*als Sachwalter der höchsten Grundsätze unseres Gemeinschaftslebens das Gesetz nicht nur zu ergänzen, sondern zu korrigieren*“.⁹¹ Dogmatisch untermauert wurde solch ein Vorgehen durch Rechtswissenschaftler wie *Karl Larenz* und *Carl Schmitt*.

23

Das Bürgerliche Gesetzbuch sollte im Dritten Reich durch ein „Volksgesetzbuch“ ersetzt werden. Durch den Zweiten Weltkrieg rückte dieses Vorhaben aber in den Hintergrund und wurde nicht verwirklicht. Gleichwohl gab es zumindest in den 30er Jahren Diskussionen über die Um- und Neugestaltung des Zivilrechts, auch des Erbrechts und damit des Rechts der Erbengemeinschaft.

24

Eine „Denkschmiede“ im Dritten Reich war die „Akademie für Deutsches Recht“. Ihr Präsident war der berühmte Reichsminister *Hans Frank*. Vorsitzende des Erbrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht war bis zu seinem Ausscheiden 1939 *Heinrich Lange*. Der Name ist heute noch aufgrund des seit der zweiten Auflage von *Kurt Kuchinke* weitergeführten Erbrechtslehrbuches bekannt. *Lange* war seit dem Jahr 1939 Professor in München.⁹² Er legte 1940 die 4. Denkschrift des Erbrechtsausschusses vor, in welcher er den Abschnitt zur „Erbfähigkeit und Erbwürdigkeit“ selbst bearbeitet hatte.⁹³

25

Zur „Miterbengemeinschaft“ fasste Landgerichtsrat *Dr. Horst Bartholomeyczik* die Diskussion und Beschlüsse des Erbrechtsausschusses zusammen.⁹⁴ Auch er nahm nationalsozialistisches Gedankengut auf.

26

In den „*Grundsätzen des völkischen Gemeinschaftslebens*“ zum Entwurf des Volksgesetzbuches hieß es: „*Das Erbrecht wahrt zum Wohl der Familie und des Volkes die von dem Erblasser erarbeiteten und überkommenen Güter. Verfügungen von Todes wegen genießen Schutz, soweit sie mit diesem Ziel vereinbar sind.*“⁹⁵

Bartholomeyczik betont die Bedeutung der Erbengemeinschaft zum Erhalt „wertvollen Familiengutes“: „*Denn die Volksgemeinschaft ist an der Stärkung des Familiengedankens besonders interessiert, weil die Familie ihr Kern ist.*“⁹⁶

90 *R. Schröder*, „... aber im Zivilrecht“, 1988.

91 *Larenz*, S. 25 f., zitiert nach *Kroeschell*, S. 268, 276–279.

92 Vgl. – unkritisch – *Kuchinke*, NJW 1978, 309; ausführlich zu *Lange*: *Wolf*, Vom alten zum neuen Privatrecht. Arbeiten Heinrich Langes, 1998; *R. Schröder*, S. 205 f., unterscheidet zwischen dem „frühen Heinrich Lange und dem ...“, der 1941 bereits recht kritisch die Entwicklung im Dritten Reich beobachtet“.

93 *Lange*, S. 1 f.

94 *Den Hoffmann*, Jura 1995, 125 f., unkritisch als Sekundärliteratur nutzt.

95 *Schubert* (Hrsg.), S. 45 f.

96 *Bartholomeyczik*, Denkschrift (1940), S. 121.

Zentraler, von *Bartholomeyczik* vorgetragener Vorschlag des Erbrechtsausschusses war die Einführung eines „gestaltenden Teilungsverfahrens“.⁹⁷ Aufgegriffen wurde die auch heutzutage vorhandene Kritik an dem Teilungsverfahren nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Erfahrene Juristen berichten noch heute in Seminaren, eine schon im ersten Hauptantrag begründete Auseinandersetzungsklage hätten sie noch nicht gesehen.

Nach *Bartholomeyczik* war die Neuordnung „geboten, damit nicht die Wahrung der übergeordneten Interessen der Erbgemeinschaft am Widerspruch des einzigen Querkopfes und an der Unvollkommenheit der Teilungsregeln scheitert.“⁹⁸

- 27 Ideologisch weniger problematisch war die vorgeschlagene zentrale Stellung des Nachlassrichters. Ihm sollte regelmäßig die Auseinandersetzung obliegen. Er sollte den Nachlass dazu in Besitz nehmen. Zur Vorbereitung sollte er sich eines „Erbchaftsverwalters“ bedienen können.⁹⁹ Soweit sieht das Verfahren nach einer Art staatlichen Testamentsvollstreckung auch für Fälle der gesetzlichen Erbfolge aus. Sie ist mit dem probate-Verfahren der USA zu vergleichen, in dem das Nachlassgericht einen „executor“ oder „administrator“ bestimmt.¹⁰⁰

Problematisch ist die im Ergebnis aufgehobene Bindung des Nachlassrichters an eine letztwillige Verfügung und sogar an die gesetzlichen Vorgaben. Er hat bei der Verteilung „freies Ermessen“.¹⁰¹ Zur Erhaltung von Familienbesitz kann der Nachlassrichter gegen den Widerspruch einzelnen Erben bestimmte Gegenstände ganz zuteilen. Die für das nationalsozialistische Rechtsdenken typische Unbestimmtheit sollte mit der ebenso kennzeichnenden Machtfülle des Staates einhergehen: „Die erweiterte Machtbefugnis des Nachlassrichters gestattet es, die gesetzliche Erbfolge verhältnismäßig knapp, nur für den Regelfall bestimmt, zu regeln, weil es dem Nachlassrichter überlassen bleibt, den besonderen Familien- und Erbverhältnissen noch in der Auseinandersetzung gerecht zu werden.“¹⁰² *Bartholomeyczik* fasste zusammen: „Mit diesen ... Grundsätzen ist die Hauptforderung der nationalsozialistischen Rechtserneuerung auf dem Gebiete des Erbrechts erfüllt.“¹⁰³

H. DDR

- 28 In der DDR galt bis zum Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches (ZGB) am 1.1.1976 das Bürgerliche Gesetzbuch weitgehend fort.¹⁰⁴ Das Erbrecht blieb also zunächst unverändert. Änderungen insbesondere im Familienrecht (Adoption, uneheliche Kinder etc.) wirkten sich auf das Erbrecht indirekt aus.¹⁰⁵

Das ZGB von 1976 war insgesamt deutlich einfacher gefasst als das BGB. Ermöglicht wurde dies auch durch die Ausgliederung der Rechtsverhältnisse zwischen Betrieben und die allgemein deutlich geringere wirtschaftliche Dynamik in der DDR. Die Verwaltung einer gemeinsam ererbten, vermieteten Immobilie war in der DDR aufgrund der nicht kostende-

97 *Bartholomeyczik*, Denkschrift (1940), S. 224.

98 *Bartholomeyczik*, Denkschrift (1940), S. 224.

99 *Bartholomeyczik*, Denkschrift (1940), S. 224, 242 ff.

100 *Hay*, Rn 546 ff.

101 *Bartholomeyczik*, Denkschrift (1940), S. 196, 289.

102 *Bartholomeyczik*, Denkschrift (1940), S. 225.

103 *Bartholomeyczik*, Denkschrift (1940), S. 224 mit Verweis auf „Lange, Gemeinschaftsgebundenes Erbrecht, im Jahrb. d. Ak. DR. 1935, 18 ff.“.

104 Vgl. *Kurze*, S. 173 m.w.N.

105 *MüKo/Leipold*, Einleitung, Rn 92 sowie 4. Auflage Rn 291 ff. (worauf ab der 5. Auflage „verzichtet“ wurde, vgl. dort Rn 377).

ckenden Mieteinkünfte für gemeinschaftliche Erben weniger „reizvoll“ und damit auch weniger konfliktrichtig.

Die Erbengemeinschaft wurde in § 400 Abs. 1 ZGB beschrieben:

„Sind mehrere Erben vorhanden, steht ihnen die Erbschaft gemeinschaftlich zu. Bis zur Aufhebung der Erbengemeinschaft können sie über die Erbschaft und die einzelnen Nachlaßgegenstände nur gemeinschaftlich verfügen.“

Auch in der DDR war die Erbengemeinschaft also eine Gesamthandgemeinschaft. Die Miterben hatten Gesamteigentum. Die wesentlichen Regelungen zu Verfügungen, Einziehung von Forderungen sowie Veräußerungen von Erbteilen bei Vorkaufsrecht der anderen Erben entsprachen den hergebrachten Grundsätzen. Nur die gesetzliche Vertretungsbefugnis für die anderen Miterben war nicht auf dringliche Maßnahmen beschränkt.¹⁰⁶ Im Rahmen des Notverwaltungsrechts durften einzelne Miterben gem. § 400 Abs. 2 S. 2 ZGB Kredite für die Erhaltung von Grundstücken und Gebäuden auch alleine aufnehmen.¹⁰⁷ 29

DDR-typisch ist der in § 424 ZGB kodifizierte Vorrang von genossenschaftlichen Bestimmungen und immobilienbezogenen Rechtsvorschriften. Bei unter Umständen für die auferlegte Gesellschaftsordnung wesentlichen Vorgängen behielt der Staat die Möglichkeit, nach seinen Interessen regulierend einzugreifen. 30

Interessant ist die dem Staatlichen Notariat in §§ 425–427 ZGB eingeräumte Befugnis, bei über die Auseinandersetzung uneinigen Erben nicht nur zu vermitteln, sondern selbst „über die Teilung zu entscheiden“ (§ 427 Abs. 1 ZGB). Zu ihrer praktischen Relevanz ist nichts bekannt. 31

Nach Artikel 8 des Einigungsvertrages übernahmen die neuen Bundesländer auch das Erbrecht der Bundesrepublik. Für die – indirekte – Fortgeltung von DDR-Recht sind die Artikel 235 f. Einführungsgesetzbuch zum BGB zu beachten, die aber keine spezielle Bedeutung für das Recht der Erbengemeinschaft hatten.¹⁰⁸ Die für in dem Gebiet der ehemaligen DDR gelegenen Grundstücke mögliche Nachlassspaltung tritt nicht ein, wenn eine Miterbenbeteiligung des Erblassers an einem solchen Grundstück in den Nachlass fällt.¹⁰⁹ 32

I. Die Bundesrepublik Deutschland

In der Bundesrepublik Deutschland wurden das Erbrecht und auch das Recht der Erbengemeinschaft wiederholt geändert.¹¹⁰ Doch waren die Änderungen regelmäßig mehr das Nachvollziehen von Entwicklungen im Familienrecht. Durch die Reformen beim Recht der nichtehelichen und der adoptierten Kinder veränderten sich auch die personalen Zusammensetzungen von Erbengemeinschaften. Die Regelungen zur Erbengemeinschaft blieben insgesamt weitgehend erhalten. 33

Mit dem Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19.8.1969 wurde als eine der wenigen „direkten“ Veränderungen der § 2057a BGB (Ausgleichspflicht bei besonderen Leistungen eines Abkömmlings) eingefügt (vgl. § 7 Rdn 67–70). Er modifiziert 34

106 MüKo/Leipold, 4. Auflage, Einleitung, Rn 363.

107 *Ann*, S. 390.

108 MüKo/Gergen, Vor § 2032, Rn 14.

109 MüKo/Leipold, 4. Auflage, Einleitung, Rn 380 m.w.N.

110 Eine Zusammenstellung enthält MüKo/Leipold, Einleitung, Rn 64–74a.

die ohnehin komplizierten Ausgleichungspflichten.¹¹¹ Diese Norm wurde zum 1.1.2010 wieder geändert. Von den ursprünglichen Plänen¹¹² u.a. hinsichtlich der §§ 2050, 2053 BGB, nach welchen es möglich werden sollte, eine Ausgleichspflicht auch in einer letztwilligen Verfügung anzuordnen, blieb fast nichts übrig. Allein die Ausgleichungspflicht gem. § 2057a Abs. 1 S. 2 BGB n.F. ist jetzt nicht mehr von einem Verzicht auf berufliches Einkommen abhängig.¹¹³

J. Ausblick

- 35 Steht das Erbrecht überhaupt im Fokus der gesellschaftlichen Diskussion und der Politik, bezieht dieser sich meist ausschließlich auf das Steuer- und das Pflichtteilsrecht. Dort sind weitere Reformen denkbar.

In absehbarer Zeit sind beim Recht der Erbengemeinschaft höchstens kleine Änderungen – z.B. im Rahmen der europäischen Rechtsvereinheitlichung¹¹⁴ – zu erwarten, welche die in der Praxis erheblichen Probleme etwa bei der Ausgleichung, der Auseinandersetzung¹¹⁵ und der Verwalterung innerhalb der Erbengemeinschaft nicht lösen werden. Ein „großer Wurf“, welcher auch einen Systemwechsel beinhalten könnte,¹¹⁶ ist nicht in Aussicht.

- 36 Es ist eher zu beobachten, dass insbesondere bei der praxisrelevanten Auseinandersetzungsproblematik alternative Konfliktlösungsmechanismen gesucht werden. Dabei stehen sich zwei Ansätze gegenüber: Es kann zum einen die staatliche Ordnungsfunktion gestärkt werden, namentlich durch die Verbesserung des notariellen Auseinandersetzungsverfahrens (§§ 363 ff. FamFG; vgl. auch § 8 Rdn 92–94).¹¹⁷ Zum anderen können private Konfliktlösungsmechanismen gefördert werden, wie die Mediation.¹¹⁸

Zum Teil werden beide Ansätze als ausbaufähig dargestellt.¹¹⁹ Daraus zu folgern, dass auch beide Alternativen gleichermaßen gefördert werden sollten, erscheint aber nicht sachgerecht. Nach hier vertretener Ansicht schließen sie sich zwar nicht aus, behindern sich aber im Ergebnis gegenseitig. Das notarielle Verfahren hat sich in der Praxis bislang aufgrund fehlender Verbindlichkeit (§ 370 FamFG: Aussetzung bei Streit) sowie mangelhafter Kompetenz und wohl auch Motivation bei den Notaren nicht bewährt. Um zu funktionieren, müsste es zumindest verbindlich und kostendeckend gestaltet werden. Das ist nicht in Sicht.¹²⁰ Auch vor dem Gedanken der bürgerlichen Eigenverantwortung ist nach hiesiger Ansicht das private Mediationsverfahren vorzuziehen.¹²¹ Der Rückzug des Staates aus der

111 Ein Berechnungsbeispiel findet sich bei: Damrau/Tanck/Bothe, § 2057a Rn 24–28.

112 Vgl. 1. Auflage, Rn 34–36.

113 Zu Möglichkeiten und Problemen in Rechtsprechung und sonstiger Anwendungspraxis siehe *Kollmeyer*, NJW 2017, 1849.

114 MüKo/Leipold, Einleitung, Rn 61 f.

115 Staudinger/Otte, kritisch zu der Idee, auf (oben erläuterte) Vorschläge der Akademie für Deutsches Recht zurückzugreifen und die Befugnisse des Nachlassgerichtes zu erweitern, Einl zum ErbR Rn 126 m.w.N.

116 Zur Frage einer – dort verneinten – verfassungsrechtlichen Garantie der Gesamtrechtsnachfolge: MüKo/Leipold, Einleitung Rn 53 m.w.N.; kritisch zur Gesamthand („ohne innere Wahrheit“): v. Lübtow, S. 799 f.

117 Dafür: Frieser, ErbR 2012, 98, 104 f. m.w.N.

118 Zu beiden: Eberl-Borges, ZErB 2010, 255.

119 Eberl-Borges, ZErB 2010, 255.

120 Auch der 68. Deutsche Juristentag lehnte dies ab, vgl. Frieser, ErbR 2012, 98, 102.

121 Vgl. ausführlich Siegel, bes. S. 57 f., 76 f., 103.

Mediation und dem nachlassgerichtliche Auseinandersetzungsverfahren sowie die gesetzliche Regulierung der Mediation könnten dieser zu Bekanntheit und Akzeptanz verhelfen. Mit der wirtschaftlichen Aufteilung wird so auch die oft begleitende persönliche Auseinandersetzung behandelt. Bei wirtschaftlich dominierten Auseinandersetzungen wird es allerdings meist bei der anwaltlich begleiteten Konfliktregulierung bleiben.

Eine Weiterentwicklung ist im Übrigen eher durch die zunehmende Spezialisierung der Rechtsberater und eine daraus resultierende Dynamisierung der Diskussion zu erhoffen. Aus der Praxis geborene Lösungen wie etwa die sog. „Abschichtung“¹²² (siehe auch § 8 Rdn 91) verändern das Recht der Erbengemeinschaft. Durchdachte Nachlassgestaltungen können Konflikten um die Gesetzesanwendung den Boden entziehen. So kann das schwierige Gebiet der Erbengemeinschaft auch ohne wesentliche gesetzgeberische Aktivitäten beherrschbar werden.

37

122 *Damrau*, ZEV 1996, 361; ausführlich: *Hagmaier*.

§ 2 Soziologische Aspekte

Dr. Dietmar Kurze

Übersicht:	Rdn	Rdn
A. Einleitung	1	leistungen aufgrund soziologischer Erkennt-
B. Stand der Forschung	4	nisse?
C. Einzelne Aspekte und Fragestellungen	8	VII. Erhöhter Bedarf an Gesetzen wegen
I. Einleitung	8	größerer sozialer Mannigfaltigkeit?
II. Wandel bei der Zusammensetzung von		VIII. Relevanz von Persönlichkeits- und
Erbengemeinschaften – Rechtsstatsachen		Verhaltensmustern der Miterben
und Erklärungen	10	IX. Geschwister in Erbengemeinschaft
III. Wandel bei der Zusammensetzung von		X. Gesetzliche Vermeidung von Erbengemein-
Erbengemeinschaften und deren Folgen		schaft aufgrund veränderter Funktion des
für die Interaktion unter den Miterben	12	Vererbens?
IV. Wandel der Interaktion innerhalb der		XI. Erbrechtliche Stellung nichtehelicher
Erbengemeinschaft aufgrund eines Wandels		Kinder
der familiären Strukturen	13	XII. Soziologische Begründung des Hof-
V. Zunahme von Erbengemeinschaften mit		erbrechts
vielen Miterben und deren Folgen für die		XIII. Weitere Aspekte und Fragestellungen
Auseinandersetzung	19	D. Schluss
VI. Änderung der Ausgleichsregelungen hin-		
sichtlich der Berücksichtigung von Pflege-		

Literatur

Bauer, Soziologie und Erbrechtsreform. Die Reform des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts im Spiegel von Demoskopie, Demographie und Rechtsstatsachenforschung, 2003; *Beckert*, Unverdientes Vermögen. Soziologie des Erbrechts, 2004; *Beise/Jakobs*, Streit ums Erbe, 2012; *Burandt*, Aktuelle Änderungen im Erbrecht, ZAP Fach 12 (2010), 181 ff.; *Kosmann*, Wie Frauen erben. Geschlechterverhältnis und Erbprozeß, 1998; *Leipold*, Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?, AcP 180, 1980, 160–241; *Lettko* (Hrsg.), Erben und Vererben. Gestaltung und Regulation von Generationenbeziehungen, 2003; *ders.*, Kommunikation und Erbschaft, in: Erben und Vererben, 2003, 157–188; *ders.*, Desiderata und Perspektiven für eine Soziologie des Erbens und Vererbens, in: Erben und Vererben, 2003, 157–188; *Lüscher*, Widersprüchliche Mannigfaltigkeit: Ehe, Familie und Verwandtschaft im aktuellen gesellschaftlichen und erbrechtlichen Kontext heute, ZEV 2004, 2–8; *ders.*, Erben und Vererben. Ein Schlüsselthema der Generationenforschung, in: Erben und Vererben, 2003, 125–142; *Papantoniou*, Die soziale Funktion des Erbrechts, AcP 173 (1973), 385–401; *Plogstedt*, Abenteuer Erben, 2011; *Raiser*, Das lebende Recht. Rechtssoziologie in Deutschland, 5. Auflage 2009; *Rauscher*, Die erbrechtliche Stellung nicht in einer Ehe geborener Kinder nach Erbrechtsgleichstellungsgesetz und Kinderschaftrreformgesetz, ZEV 1998, 41–45; *Rottenthner*, Einführung in die Rechtssoziologie, 1987; *Schulte*, (Ver-)Erben aus psychologischer Sicht. Einstellungen, Emotionen und Verhaltensabsichten von Erblassern, in: Erben und Vererben, 2003, 205–232; *Schwägler*, Soziologie der Familien, 2. Auflage 1975; *Siegel*, Mediation in Erbstreitigkeiten, 2010; *Stutz/Bauer*, Erben und Vererben in der ökonomischen Theorie, in: Erben und Vererben, 2003, 75–90; *Vollmer*, Verfügungsverhalten von Erblassern und dessen Auswirkungen auf das Ehegattenerbrecht und das Pflichtteilsrecht. Ein Reformvorschlag anhand empirisch gewonnenen Tatsachenmaterials, 2001; *Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie, Hrsg.: Winkelmann, 5., revidierte Auflage 1976, zuerst: 1922; *Willer/Weigell/Jussen* (Hrsg.), Erbe, Übertragungskonzepte zwischen Natur und Kultur, 2013; *Willutzki*, Generationensolidarität versus Partnersolidarität – quo vadis, Erbrecht?, in: Erben und Vererben, 2003, 59–74.

A. Einleitung

- 1 Eine facheinheitliche Definition für „Soziologie“ besteht nicht. Das Konzept *Max Webers*, eines für dieses Gebiet wegweisenden Wissenschaftlers,¹ legt den Schwerpunkt in der folgenden Definition auf das soziale Handeln (menschliche Verhalten): „*Soziologie soll heißen: eine Wissenschaft, welche soziales Handeln deutend verstehen und dadurch in seinem Ablauf und seinen Wirkungen ursächlich erklären will.*“²
- 2 Konkrete Themen, mit denen sich die Soziologie beschäftigt, sind beispielsweise Sozialstrukturen, Arbeit, Geschlechter, soziale Netzwerke, Medien, Migration, Alltag und Lebenswelt. Für viele dieser Themen haben sich spezielle Soziologien etabliert, andere – wie etwa die allgemeine Frage nach den Wechselwirkungen von Handeln und Struktur – sind Themen der allgemeinen Soziologie. Soziologische Fragestellungen überschneiden sich häufig mit solchen der Sozialpsychologie, anderer Sozialwissenschaften und mit denen der Philosophie und anderen Geisteswissenschaften, aber auch mit solchen der Naturwissenschaften, etwa der Neurobiologie.

In der Rechtswissenschaft hat sich die Rechtssoziologie als eigenes Gebiet etabliert.³ Innerhalb dieser Spezialdisziplin ist das Zivilrecht ein Teilgebiet, worin wiederum das Erbrecht nur einen Aspekt bildet.

Die Rechtssoziologie kann durch die Förderung des Verständnisses von Vererben und Erben insgesamt helfen, Verteilungauseinandersetzungen und deren Hintergründe sowie die Motivationen des Erblassers zu beleuchten.⁴

- 3 Die „Soziologie der Erbgemeinschaft“ ist ein spezielles und zugleich ein weites Thema. Lediglich eine Personenkonstellation ist Gegenstand der Betrachtung. Sie kann aber mit einer **Vielzahl** von Ansätzen untersucht werden – von der historischen Entwicklung ihrer Zusammensetzung bis zu internationalen Vergleichen, von den inneren Mechanismen bis zu ihrer gesellschaftlichen Relevanz und Rechtfertigung.

Was für den vorliegenden Beitrag nicht geleistet werden konnte, ist eigene Forschung anzustellen. Sie erfordert einen erheblichen zeitlichen und meist auch finanziellen Aufwand.⁵

Dieser Einblick musste sich daher auf veröffentlichte Untersuchungen und Abhandlungen beziehen. Dabei wurden aber nicht nur Publikationen direkt zur Erbgemeinschaft herangezogen – sie sind bestenfalls dünn gesät. Es wurden vielmehr aus Werken zu anderen Themen Versatzstücke und dortige Teilaspekte für die hier interessierenden Fragen genutzt.

Das Kapitel ist ein Versuch, das Thema „Soziologie der Erbgemeinschaft“ überhaupt zu erfassen. Dazu wird sogleich der Stand der Forschung dargestellt. Daraus werden im dritten Teil einige Fragestellungen entwickelt und Aspekte behandelt, zu denen schon (Teil-)Antworten gegeben werden können.

1 Vgl. zu Max Weber: *Raiser*, S. 86–106; *Rottleuthner*, S. 22 ff.

2 *Weber*, *Wirtschaft* (1922 [1976]), S. 1.

3 Vgl. *Raiser*, S. 10–18.

4 Vgl. *Lettke*, *Kommunikation und Erbschaft*, S. 181.

5 Beispielhaft sei hier auf die einleitenden Worte von *Beckert* in seiner Habilitationsschrift verwiesen, die erahnen lassen, welchen Aufwand er für das eingehende Werk betreiben musste, Unverdientes Vermögen, S. 9 f.

B. Stand der Forschung

Raiser und *Rottleuthner* zeigen, auf welche Themen sich die Rechtssoziologie bis heute konzentrierte: Es sind etwa die Verfahrenssoziologie (z.B. Dauer und Ablauf von Gerichtsverfahren), Richtersozologie (z.B. soziale Herkunft der Richter) sowie die Effektivität und Selektivität der Strafverfolgung – das Erbrecht wird nicht erwähnt.⁶ 4

Entsprechend stellt *Leipold* zutreffend fest, dass man auf dem Gebiet des Erbrechts bisher nur „in bescheidenem Umfang“ auf rechtssoziologische Untersuchungen zurückgreifen kann.⁷ Die rechtstatsächlichen Grundlagen sind sehr beschränkt.⁸

Leipold wertete Nachlassakten zur Frage der Testierhäufigkeit aus und stützt sich sonst auf allgemein zugängliche statistische Quellen, wie Statistische Jahrbücher.⁹ Andere Darstellungen, wie die von *Lüscher*, beziehen sich fast ausschließlich auf allgemeine Zahlenwerke.¹⁰

Auch als Folge der dünnen Datengrundlage gibt es kein umfassendes Werk „Soziologie des Erbrechts“. *Beckert* fasst zusammen: „Eine Soziologie der Erbschaft besteht in Deutschland allenfalls in Ansätzen.“¹¹

In letzter Zeit hat sich etwa *Bauer* mit soziologischen Aspekten des Erbrechts in Bezug auf Reformvorschläge auseinandergesetzt und interessante Ergebnisse geliefert.¹² Aber auch er verweist darauf, dass zumeist nur auf allgemeine Daten der Demographie zurückgegriffen würde und Rechtstatsachenforschung vornehmlich im Hinblick auf das Testierverhalten vorläge.¹³ 5

Weitere soziologische Arbeiten zeigen, dass sich Auseinandersetzungen um Reformen im Erbrecht meist auf Fragen des gesetzlichen Erbrechts, der Erbquoten (insbesondere dem Verhältnis zwischen Ehegatten- und Kindererbrecht) und der Testierfreiheit, aber nicht der Erbengemeinschaft beziehen.¹⁴ *Willutzki* gibt einen Einblick in Reformdiskussionen, etwa bei Juristen- oder Rechtspflegertagen oder in Akademien.¹⁵ *Vollmer* stellt ausführlich Hintergründe für das Ehegatten- und das Pflichtteilsrecht dar, wobei sie eigene Untersuchungen zum Verfügungsverhalten durchführte und auf Ergebnisse anderer Erhebungen zurückgreift.¹⁶

Beckerts Werk verspricht im Untertitel „Soziologie des Erbrechts“ zwar zu viel, da er (allein mit Blick auf den Titel) „lediglich“ vier Aspekte näher beleuchtet: Die Testierfreiheit, das Erbrecht der Familie, die Auflösung der Fideikommisse und die Besteuerung von Erbschaften. Diese Themen werden aber mit Blick auf die Lösungen und Entwicklungen in Deutschland, Frankreich und den USA behandelt. Die Gegenüberstellung bietet die Möglichkeit,

6 *Raiser*, S. 45 m.w.N.; *Rottleuthner*, S. 100 ff.

7 *MüKo/Leipold*, Einleitung Rn 61.

8 *Leipold*, AcP 180 (1980), 160, 162; vgl. zur Abgrenzung zur Rechtssoziologie: *Rehbinder*, S. 4 f.

9 *Leipold*, AcP 180 (1980), 160, insbes. 162.

10 *Lüscher*, ZEV 2004, 2–8; neuere Daten in der Untersuchung des Institutes für Demoskopie Allensbach für die Deutsche Bank AG von 2015, https://www.deutsche-bank.de/pfb/data/docs/Studie_final.pdf.

11 *Beckert*, S. 9.

12 *Bauer*, Soziologie und Erbrechtsreform.

13 *Bauer*, Soziologie und Erbrechtsreform, S. 228.

14 Wenngleich nicht explizit soziologisch, sondern auch historisch und rechtstatsächlich zu nennen sind die von *Willer/Weigel/Jussen* zusammengestellten Beiträge in: *Erbe, Übertragungskonzepte zwischen Natur und Kultur*, 2013.

15 *Willutzki*, Quo vadis, Erbrecht?, S. 59–74.

16 *Vollmer*, Verfügungsverhalten.

nationale gesetzgeberische Lösungen auch als Entscheidung für bestimmte Werte bei grundsätzlich gleicher kultureller Ausrichtung der Staaten zu verstehen.¹⁷

Leipold behandelt mit den Themen Privatheit des Erbrechts, Ehegatten- und Verwandten-erbrecht, Testierfreiheit und Gesamtrechtsnachfolge Grundlagen des Erbrechts.¹⁸

- 6 Andere Arbeiten beleuchten eher Teilaspekte. Einen mehr rechtstheoretisch-philosophischen Ansatz im Rahmen der Soziologie wählte *Papantoniou*, der die soziale Funktion des Erbrechts erörterte.¹⁹ Hinsichtlich der Erbengemeinschaft wird die Zersplitterung von Produktionsmöglichkeiten problematisiert. Sie dient den Befürwortern der Testierfreiheit als Argument gegen Bestrebungen, Vermögen durch gesetzliche Vorgaben „gerecht“ in der Familie zu verteilen. Das Spannungsfeld zwischen der „sozialen Zweckmäßigkeit des Testaments“²⁰ und der sozialen Verantwortung zur Versorgung der Familie sei zu beachten.

Soziologische Arbeiten betreffen in dem hier interessierenden Forschungsgebiet immer wieder psychologische Aspekte. Leider fristet „auch in der Psychologie das Thema Erbschaften ... ein Außenseiterdasein“, wie *Schulte* feststellt.²¹ Einige Ansätze kann er aber darstellen, wenn sie auch für die Fragen der Erbengemeinschaft weniger relevant sind.

Ungleichheit beim Vererben und im Erbrecht wird von *Kosmann* insbesondere mit Blick auf das Geschlechterverhältnis beleuchtet.²²

Interessante Ansätze bieten Untersuchungen zu der Motivation des Erblassers, welche von *Stutz* und *Bauer* erforscht bzw. dargestellt wurden,²³ und die Typisierung der Erben nach deren Einstellung zum und Verhalten beim Erben, wie sie *Braun* und andere für das Deutsche Institut für Altersvorsorge ermittelten.²⁴

- 7 Reichen die Ergebnisse der Rechtssoziologie nicht, kann auch auf Ergebnisse der Familiensoziologie zurückgegriffen werden,²⁵ in der – als Teil- oder Randaspekt – auch erbrechtssoziologisch interessante Fragen behandelt werden. Beispielhaft sei hier *Schwägler* genannt, der mit Analysen zur Groß- und Kleinfamilie Material für erbrechtssoziologische Diskussionen gibt.²⁶ Das Heraussuchen und das Herauslösen dieser Aspekte aus dem eigentlichen Kontext ist aber nicht nur mühsam, sondern bedarf auch hoher methodischer Sorgfalt.

Wenngleich nicht wissenschaftlich fundiert, gibt es inzwischen verschiedene (zum Teil „populärwissenschaftliche“) Bücher, in denen Konflikte unter Erben beschrieben werden, meist mit dem Ziel, zugleich Ratgeber zu sein.²⁷ Sie geben zum einen Hinweise auf die Existenz von soziologischen Komplexen in Erbengemeinschaften (oft werden Konflikte in Familien beschrieben) und belegen zum anderen die Bedeutung der Berücksichtigung rechtssoziologischer Aspekte beim Umgang mit und der Gestaltung von Erbengemeinschaften, um Konflikte zu vermeiden oder besser zu lösen.

17 *Beckert*, Unverdientes Vermögen.

18 *Leipold*, AcP 180 (1980), 160–241.

19 *Papantoniou*, AcP 173 (1973), 385–401.

20 *Papantoniou*, AcP 173 (1973), 385, 394.

21 *Schulte*, (Ver-)Erben aus psychologischer Sicht, S. 205.

22 *Kosmann*, S. 19 f.: zum – wohl ein wenig pointiert („In der deutschsprachigen Soziologie ist Erben ein bislang noch weitgehend unerforschtes Thema.“, S. 19) dargestellten – Forschungsstand.

23 *Stutz/Bauer*, Erbschaft in der ökonomischen Theorie, S. 78.

24 *Braun*, Erben in Deutschland; Zusammenfassung der Ergebnisse etwa bei *Lüscher*, ZEV 2004, 7.

25 Vgl. MüKo/*Leipold*, Einleitung Rn 61 m.w.N.; grundlegend zur Familiensoziologie: *Schwägler*, Soziologie der Familie (1975).

26 *Schwägler*, S. 136 ff.

27 Z.B. *Plagstedt*, Abenteuer Erben; *Beise/Jakobs*, Streit ums Erbe.

Verdienstvoll ist der Versuch von *Lettke*, durch eine interdisziplinäre Tagung dem „Forschungsdefizit“²⁸ durch einen Austausch zwischen verschiedenen Disziplinen zu begegnen und Ergebnisse zusammenzufassen.²⁹ Der Themenbereich wird beleuchtet, seine Vielschichtigkeit gezeigt. *Lüscher* gibt eine Übersicht über Forschungsarbeiten.³⁰ Charakteristisch ist, dass die Erbengemeinschaft nicht behandelt wird. *Lettke* stellt denn auch „*nicht mit einem resignativen, sondern mit einem euphorischen Unterton*“ fest: „*Es gibt noch viel zu entdecken.*“³¹

C. Einzelne Aspekte und Fragestellungen

I. Einleitung

Erb- und Vererbungsgewohnheiten können rechtssoziologisch und rechtstatsächlich untersucht werden. Nicht nur als Grundlage von Auslegungsansätzen bei der Erforschung des Erblasserwillens, sondern auch für Reformvorhaben im Bereich des Erbrechts würde sich eine – weiter- bzw. tiefere – wissenschaftliche Auseinandersetzung lohnen.³²

Da es für den Bereich des Rechtes der Erbengemeinschaft noch keine direkten soziologischen Untersuchungen gibt und er in anderen Zusammenhängen höchstens am Rande angesprochen wird, geht es vorliegend zunächst darum, Fragestellungen zu entwickeln. Diese können – je nach Forschungsstand – mehr oder weniger differenziert sein und bei einzelnen Aspekten schon Untersuchungsansätze beinhalten.

Soziologische Fragestellungen können sehr vielfältig sein. Die folgende Auswahl orientiert sich an publizierten Erkenntnissen, ist subjektiv und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Ein Schwerpunkt liegt auf der für Juristen besonders wichtigen Konfliktforschung. Den möglichen Konflikten innerhalb der Erbengemeinschaft wird dabei deutlich mehr Aufmerksamkeit gewidmet als Konflikten der Erbengemeinschaft mit Dritten, da letztere in geringerem Maß spezifisch für das Recht der Erbengemeinschaft sind.

Aus verschiedenen Gründen können Konflikte in einer Erbengemeinschaft entstehen, sie können unterschiedlich geführt und auch von demographischen Entwicklungen beeinflusst werden. Denkbar sind meist zwei Ansätze: Zum Einen: Wie *ist* eine soziologische Situation? Etwa: Wie verhalten sich heute in einer Erbengemeinschaft verbundene Geschwister? Zum Anderen: Haben **Veränderungen** Einfluss auf ein Rechtsinstitut? Etwa: Hat sich die Zusammensetzung einer Erbengemeinschaft aufgrund demographischer Entwicklungen geändert und ist daher das Recht anzupassen? Eine Auswahl an Forschungsansätzen wird im Folgenden dargestellt. Hinzu treten Spezialprobleme, die eher historisch-soziologische Fragen betreffen.

II. Wandel bei der Zusammensetzung von Erbengemeinschaften – Rechtstatsachen und Erklärungen

Kosmann belegt – wenngleich auf relativ kleiner Datengrundlage – die Zunahme der Erbfälle, in denen „der weitere Familienkreis“ oder ein Nicht-Verwandter als Haupterben

28 *Lettke*, Erben und Vererben, S. 7.

29 *Lettke*, Erben und Vererben.

30 *Lüscher*, Erben und Vererben, S. 125–142, bes. S. 125 ff.

31 *Lettke*, *Desiderata und Perspektiven*, S. 263.

32 Ähnlich: MüKo/*Leipold*, Einleitung Rn 61.